

Некоторые вопросы современной уголовно-правовой политики

Аннотация: Раскрываются некоторые проблемные вопросы современной уголовно-правовой доктрины, приводится перечень дилемм, требующих неотложного решения, в частности о необходимости структурного совершенствования учения об Уголовном законе, формализации учения о преступлении и уголовном проступке с новой классификацией и таксономией, усовершенствования системы наказаний, оптимизации количества специальных норм в Особенной части УК и др.

Ключевые слова: уголовно-правовая доктрина, рекодификация, антропоцентризм, криминализационные процессы, таксономическая структура.

Большинство современных уголовно-правовых теорий основаны на дихотомии противоположности, где государственное принуждение и преступление как «протест изолированного индивида» есть антагонистические стороны конфликта, в котором нет ни выигравших, ни проигравших. Теряют все – одни свободу, здоровье, силы, репутацию и жизнь, другие – полноправных и полноценных членов общества.

На весы преступление/кара каждый день отсыпается уровень зла государства, достаточного, по мнению профессионалов, для воздаяния злу индивидов. Такова формула. Зло должно быть наказано. И никакие идеи ресторативной, ретрибутивной юстиции не в состоянии изменить ее. Отсюда наблюдающиеся тенденции призонизации общества и усиления тотального

♦ **Туляков Вячеслав Алексеевич** – доктор юридических наук, профессор, член-корреспондент НАПрНУ, Заслуженный деятель науки и техники Украины (Украина).

административного контроля.

По идее такой подход должен привести к позитивному результату.

Однако, в действительности отклоняющееся поведение стало нормой для значительной части населения. Речь идет о криминальных практиках, прячущихся в пограничной латентности, речь идет об обыденных правонарушениях, ставших массовыми из-за их субъективной «обыденности», не говоря уже о набивших оскомину системных актах коррупции.

При этом увеличение количества злых поступков идет по нарастающей, находясь в зависимости от уровня аномии в обществе, нормосознания граждан. И вслед за этим мы накапливаем опыт их называния и наказывания, соответственно.

Парадокс современной публично-правовой доктрины заключается в постепенном размывании публичности, в возврате презюмирования примата индивидуального, частного, приватного над государственным, публичным, общественным. Или хотя бы в поисках баланса такого состояния, равновесной защиты приватных и публичных интересов принудительными средствами и методами. Антропоцентризм современных исследований очевиден. Отчетливо он прослеживается и в уголовно-правовых работах.

Во-первых, мы полностью солидарны с тем, что уголовно-правовое регулирование должно представлять собой не столько инструмент защиты государства от посягательств на его суверенитет и безопасность, сколько инструмент охраны прав и свобод личности и общины. Упор на общинное правосудие, на юстицию причастных особенно важен при переориентировке вектора уголовно-правовой охраны не на словах, а на деле. Можно сколько угодно говорить о «размывании» предмета уголовно-правового регулирования, о недопустимости возврата к «головничеству», к приватно-правовым началам, но до тех пор, пока государственная политика не на словах, а на деле обратит свое внимание на потерпевших от преступления, на утверждение гуманистических социальных ценностей в качестве приоритета уголовно-

правовой охраны. Нам уже доводилось писать о том, что рекодификация невозможна без изменения идеи.

Задача уголовного права в утилитарном, легистском смысле – охрана конституционных норм и принципов. По сути дела УК это Конституция с санкциями. Неоконченность процесса конституционной реформы, нестабильность регуляции отношений будут приводить к закономерной неэффективности и паллиативности новелл рекодификации уголовного законодательства, к формированию нового комплекса временных «мертвых» норм. Как правильно заметил С.В.Максимов: «Один из парадоксов нашего времени состоит в том, что написать текст УК РФ, который в самых разных отношениях будет лучше текста действующего уголовного закона, мы можем, а принять лучший закон, который к тому же будет работать так, как задумал законодатель, уже нет»¹.

Это означает, что процесс рекодификации, связанный с построением новой категоризации уголовных правонарушений должен получить свое обоснование на теоретическом уровне. Необходима новая Теоретическая модель Уголовного кодекса, рассчитанная на стабильное развитие отношений государственного строительства, охрану прав и законных интересов личности.

Так, предлагалось, чтобы в преамбуле будущего Уголовного Закона наличествовали ссылки на конституционную обусловленность уголовно-правового запрета, связанность его нормами Конституции государства и международно признанными основными принципами и фундаментальными свободами человека и гражданина. Среди участников уголовно-правовых отношений (преступник – государство – потерпевший – третьи лица) центральное место должен занимать потерпевший. Сущностью и содержанием ответственности должна выступать только кара, а компенсация и восстановление в правах потерпевшего, - отнесены к иным обязательным мерам реагирования на преступное деяние. Указывалось, что основной целью

¹ (http://info-pravo.com/blog/ugolovnyj_kodeks_ustarel_i_ego_nemedlenno_nuzhno_zamenit_novym/2012-03-01-6529)

Уголовного кодекса должно стать правовое обеспечение охраны прав и свобод потерпевшего от преступления. Иные деяния должны быть декриминализированы, переведены в разряд уголовных проступков, либо возбуждаться по жалобе потерпевших (в том числе государства и иных социальных общностей). При этом расширение системы частного обвинения должно привести и к расширению альтернативных способов реагирования на преступление. Это предполагает описание в Общей части УК проблематики связанной с применением к виновному не только наказания, но и иных мер уголовно-правового воздействия (безопасности, социальной защиты, реституции, компенсации). Здесь же требуется описание дополнения к принципу ‘ne bis dem idem’ ссылкой на то, что отбытие наказания не освобождает от ответственности преступника перед потерпевшим. Что, в основном, сводилось к главной идее, - *Уголовный кодекс должен быть выписан не столько для правоприменителей и правонарушителей, а для потерпевших.*

Однако на практике, как правило, все ограничивается только констатацией необходимости развития идей восстановительного правосудия, медиации и примирения в уголовном праве и процессе.

Сами же уголовно-правовые нормы остаются в неизменном виде защитниками и хранителями вечных и незыблемых интересов государства, защищающего себя и граждан от криминального вреда.

Профессор Асаф Хардуф (2009) исходит именно из этой позиции, утверждая, что ключевое основание криминализации деяния «вред» носит системный характер и состоит из собственно ущерба, характеристик активности и поведенческой причинности. По сути дела, основной критерий криминализации деяний определен в ч.2 ст.11 УК Украины (причинение существенного вреда физическому или юридическому лицу, обществу, государству). Однако в ряде случаев мы не криминализируем или наоборот декриминализируем деяние, исходя из того, что его характеристики не удовлетворяют (соответствуют) требованиям общественной морали, не способствуют общественной стабильности, и принципам естественного права.

В этой связи любой Уголовный кодекс строится с обоснованием запретов посягательств против личности, собственности, общества и государства и против ряда моральных ценностей, декларируемых в качестве базовых в обществе и поддерживаемых им.

Но может ли уголовное право достичь соответствующих целей, идя навстречу законодателю и постоянно запрещая определенные деяния? Может ли запрет предупредить наступление вреда, не существует ли каких либо альтернатив криминализации в области предупреждения девиантного поведения?

Наконец, какова идеальная таксономическая схема, при которой единая классификация обосновывает оптимальность криминализационных процессов?

Нам уже приходилось писать о том, что сегодня в государстве прослеживается тенденция к сверхкриминализации, когда методы уголовно-правового воздействия рассматриваются в качестве одних из базовых и основных для применения в государстве в контроле над девиациями. Селективность отбора деяний, вызываемая процессуальной и управленческой недоказуемостью конкретных посягательств (не говоря уже о моделях откровенной коррупции), ведет к социальной несправедливости, к селективной юстиции, когда бедных отправляют за решетку, а власть имущие откупаются. Речь не идет о классе людей со сверхвысокими или высокими доходами. Отношение человека к системе юстиции и системы юстиции к нему в современном обществе определяется именно отношением человека к власти (М.Вебер).

Это наглядно приводит к системным нарушениям прав человека, к формированию стигматизированных как потенциальные преступники общественных групп, искажению стереотипов и идеалов права и справедливости, к «выхолащиванию» профилактической и карательной функции уголовно-правового запрета.

Следовательно, определение таксономической структуры (вред – деяние – связь), четкое указание на значимость суверенитета государства, вреда личным

и общественным интересам для криминализации в национальном праве обуславливают структуру будущего учения о криминализации и систему модельного Уголовного кодекса. Показателен в связи с этим подход законодателя Румынии, который, следуя французской модели, в Разделе первом Особенной части Уголовного кодекса 2004 года объединил все посягательства на личность и ее права. Преступления и проступки против личности в Уголовном кодексе Румынии 2004 года включают в себя:

- преступления против человечества;
- преступления и проступки против жизни людей;
- проступки против телесной неприкосновенности и здоровья людей;
- преступления и проступки против генетической манипуляции;
- преступления и проступки против свободы личности;
- преступления и проступки против сексуальной неприкосновенности;
- проступки против достоинства;
- проступки против семьи;
- преступления и проступки против нравственности;
- преступления против свободы вероисповедания и уважения к умершим.

Подобный подход (личность, общность, общество, государство) более «человечен» и в определенной форме встречается и в действующем законодательстве Украины. Однако количество нерешенных проблем достаточно велико. Именно поэтому сегодня особое внимание уделяется формированию новой уголовно-правовой доктрины.

Несколько проблемных вопросов, которые также хотелось бы поставить на рассмотрение в связи с этим:

1. Структурное совершенствование учения об Уголовном законе в части более четкого описания форм и видов уголовно-правового воздействия, принципов, источников, юрисдикционных полномочий, оснований ответственности, особенностей непривлечения и освобождения от уголовной ответственности, правил аппроксимации, уголовно-правового тезауруса. Данный цикл работ включает в себя решение комплекса проблем

доктринального характера, начиная от многоколейности уголовно-правового воздействия, заканчивая предельной формализацией оснований непривлечения к ответственности (иммунитетов и привилегий в уголовном праве).

2. Формализация учения о преступлении и уголовном проступке с новой классификацией и таксономией, основанной на четырехзвенном делении «личность, собственность, государство, общество, мораль».

3. Выяснение места и роли института потерпевших от преступления в формировании уголовной и криминологической политики государства; определение характеристик потерпевших и их благ в системе объектов уголовно-правовой охраны; изменение роли и значения потерпевших в системе уголовно-правовых отношений и ответственности, вводя категорию потерпевших в обязательный элемент *corpus delicti*; определение примата личного вреда в определении критериев общественной опасности уголовного правонарушения (преступления и проступка), при категоризации уголовных правонарушений; определение потерпевшего (специального потерпевшего) как самостоятельной категории уголовного права; распространение случаев криминализации предварительной преступной деятельности только по жалобе потерпевшего; введение институтов согласия потерпевшего, медиации, реституции и компенсации как самостоятельных либо дополнительных форм реализации ответственности за уголовные правонарушения; определение нормативных характеристик учета мнения потерпевшего при назначении наказания, при освобождении от наказания и его отбывания, при применении мер безопасности и мер социальной защиты; определение совокупности признаков криминализации деяний против специальных потерпевших в качестве квалифицированных составов преступлений, выделение таких признаков в качестве основных критериев криминализации; постулирование ответственности правонарушителей, обвиняемых в совершении привилегированных составов только по жалобе потерпевших; ранжирование составов особенной части в зависимости от значимости охраняемого блага для потерпевших.

4. Совершенствования системы наказаний (штраф, лишение свободы, probation) и иных уголовно-правовых мер: безопасности (конфискация, лишение прав), мер социальной защиты (принудительные меры медицинского и воспитательного характера), мер компенсации, мер реституции, мер поощрения.

5. Предельная формализация правил назначения наказания. С нашей точки зрения речь здесь должна идти как о формализации назначения наказания при наличии смягчающих и отягчающих наказание обстоятельств, так и декриминализации квалифицированных составов деяний, в которых то или иное обстоятельство было первоначально указано в качестве системообразующего. С нашей точки зрения, например, такие признаки как совершение преступления повторно, организованной группой, преступной организацией, лицом с использованием своего должностного положения, служебным лицом и др. должны быть исключены из диспозиций конкретных составов Особенной части УК. С размещением в Общей части соответствующих норм, увеличивающих наказание. Аналогичным образом можно решить вопрос с обстоятельствами, смягчающими наказание, которые выступают системообразующим признаком диспозиции статьи Особенной части УК (например, совершение преступления в состоянии сильного душевного волнения).

6. Оптимизация количества специальных норм в Особенной части УК. С нашей точки зрения, например, было бы правильным изменить диспозицию ст.115 УК Украины, именуя ее «умышленное посягательство на жизнь» и убрав тем самым из уголовного законодательства нормы, нарушающие принцип равенства и подвергающие дополнительной охране представителей органов государственной власти, сотрудников правоохранительных органов, носителей правосудия и т.п. И таких примеров системного нарушения базовых принципов справедливости и равенства достаточно много.

7. Ликвидация составов с «двойной» формой вины с переносом ответственности в общие нормы.

8. Ликвидация значительной части составов с бланкетными диспозициями с переводом поля ответственности в русло гражданско-правовых или хозяйственно-правовых отношений.

9. Оптимизация регулирования в рамках единой нормы, где критерием отличия преступления от проступка служит типовая санкция.

10. Формирование уголовных законов «*sui generis*», существование которых позволит более предметно описать особенности уголовной ответственности и наказаний несовершеннолетних, проблематику военно-уголовного и супранационального уголовного права.

Многие из поставленных вопросов являются достаточно дискуссионными и каждый практически является предметом самостоятельного исследования, однако практика последних научных форумов по уголовному праву и криминологии свидетельствует о необходимости их научного рассмотрения.